

Vrijheid van meningsuiting voor ambtenaren in Nederland

P. B. Cliteur*

INLEIDING

In de media wordt de laatste tijd regelmatig verslag gedaan van conflicten tussen democratisch gelegitimeerde bestuurders en de bureaucratie. Verscheidene keren was daarbij een eventuele vrijheid van meningsuiting voor ambtenaren de inzet. Twee standpunten staan tegenover elkaar. Het ene luidt dat ambtenaren zich in beginsel op hetzelfde grondrecht van vrije meningsuiting kunnen beroepen als gewone burgers. Het andere luidt dat vrijheid van meningsuiting in beginsel wel voor burgers geldt, maar niet voor ambtenaren. In de literatuur wordt over het onderwerp al meer dan een eeuw gediscussieerd, zonder dat zich een eenduidig standpunt ten gunste van het één of het ander heeft uitgekristalliseerd.¹ De vraag "Moet beperking van den ambtenaar in zijn staatkundige en burgerlijke rechten worden toegelaten" werd in 1897 met 50 tegen 16 stemmen bevestigend beantwoord bij de Nederlandse Juristenvereniging.²

Ook de politiek heeft zich over deze vraag gebogen. Onlangs hebben regering en Kamer met elkaar van gedachten gewisseld over het onderwerp. Op 8 september

1998 gebeurde dat naar aanleiding van vragen over een Nieuwjaarsartikel van de secretaris-generaal van Economische Zaken en op dezelfde dag was de kwestie eveneens aan de orde bij een discussie over de richtlijnen voor externe contacten van ambtenaren.³ Er ontstond geen consensus over het onderwerp. Minister Jorritsma, die werd aangesproken op uitspraken van haar secretaris-generaal Van Wijnbergen, vond enerzijds dat haar hoogste ambtenaar niet buiten haar medeweten om publieke standpunten kon betrekken ("Dat kan niet, want hij is onder mijn verantwoordelijkheid aan het werk").⁴ Anderzijds sprak zij niet duidelijk uit dat ambtenaren zich niet zouden kunnen beroepen op vrijheid van meningsuiting. Wie dat wél deden waren de kamerleden Te Veldhuis (VVD)⁵ en Schutte (GPV). Een gewraakte uitspraak van de secretaris-generaal Van Wijnbergen, gedaan in een interview in de krant, werd door Schutte omgedraaid: "De heer van Wijnbergen zegt: ik ben natuurlijk niet de boodschapper van de minister.⁶ Mijn stelling zou zijn: hij is natuurlijk wel de boodschapper van de minister. Als een ambtenaar dat niet meent te kunnen zijn, kan hij beter geen ambtenaar, maar bijvoorbeeld hoogleraar worden".⁷

* Prof. dr P.B. Cliteur is bijzonder hoogleraar filosofie in Delft en universitair hoofddocent Encyclopedie van de rechtswetenschap in Leiden.

1. Vgl. voor een selectie van de literatuur over dit onderwerp: Th.A.M. van der HORST, *Ambtenaar en grondrechten*, Alphen aan den Rijn, N. Samsom N.V., 1967; E. VERHULP, *Vrijheid van meningsuiting van werknemers en ambtenaren*, Den Haag, NV SdU, 1996.

2. Naar aanleiding van de preadviezen van: H. KRABBE, "Welke is de aard der rechtsverhouding van den Staat tot zijn ambtenaren; moet zij wettelijk worden geregeld; en zoo ja, hoe in hoofdzaak?", in *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging* 1897, 28ste jg., I, 's-Gravenhage, F.J. BELINFANTE, 1897, 63-102; E. FOKKER, "Welke is de aard der rechtsverhouding van den Staat tot zijn ambtenaren; moet zij wettelijk worden geregeld; en zoo ja, hoe in hoofdzaak?", in *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging* 1897, 28ste jg., I, 's-Gravenhage, F.J. BELINFANTE, 1897, 136-255. Onder andere Loder, Krabbe, De Louter en De Savornin Lohman antwoorden bevestigend; Levy en Fokker ontkennend. Stemverhouding in *Handelingen NJV* II, 104.

3. *Hand.*, II 1997-98, (Vragen van het lid Rabbae aan de Ministers van Economische Zaken en van Financiën en aan de minister-president over de sombere economische verwachtingen van de secretaris-generaal van het Ministerie van Economische Zaken), Vragenuur 8 september 1998, 6425-6430; *Hand.*, II 1997-98, (Vragen van het lid Van Wijmen aan de minister-president over de richtlijn externe contacten rijksambtenaren), Vragenuur 8 september 1998, 6420-6430.

4. *Hand.*, II 1997-98, 6427.

5. *Hand.*, II 1997-98, 6428. Te Veldhuis laakte ook uitspraken van de secretaris-generaal van Justitie, de h. Borghouts.

6. Vgl. "Economische groei kan tegenvallen", (Interview met S. VAN WIJNBURG), in *NRC Handelsblad* 7 september 1998.

7. *Hand.*, II 1997-98, 6428. Vgl. ook: F. BOLKENSTEIN, "Ambtenaar is boodschapper van de minister", in *De Volkskrant* 6 maart 1999. Daarna deden zich nog andere conflicten voor tussen de minister en Van Wijnbergen. Op 24 september 1999 nam de secretaris-generaal ontslag.

Op 29 november 1998 werd de discussie tussen regering en Kamer voortgezet, mede naar aanleiding van uitingen van de secretarissen-generaal Borghouts⁸ (Justitie) en Geelhoed⁹ (Algemene Zaken). Ten gunste van de ambtelijke uitingsvrijheid werd toen gepleit door Scheltema-de Nie (D66). Zij waarschuwde voor wat zij noemde een “paarse muilkorf”: “D66 vindt dat in een volwassen democratie ook topambtenaren naar buiten toe moeten kunnen zeggen wat zij vinden. Dat is gewoon hun recht op vrijheid van meningsuiting”.¹⁰ De minister-president, waarschijnlijk gealarmeerd door de kwalificatie “paarse muilkorf”, verklaarde vervolgens dat hij geen mensen monddood wilde maken, maar hij verklaarde tevens dat ambtenaren toch niet alles zouden mogen inbrengen in het publieke debat: “Een grens is als er rechttoe rechtaan strijdigheid is met datgene waar de nieuw aangetreden of al enige tijd functionerende ministers voor hebben getekend in het kader in het regeerakkoord”.¹¹ Wel of geen ambtelijke uitingsvrijheid? Regering en Kamer kwamen er niet uit.

De discussie wordt nog verwarrender wanneer men bedenkt dat ook de wetgever geen klare wijn heeft kunnen schenken op dit punt. Cruciaal is hier art. 125a, lid 1 van de Ambtenarenwet. Voorzover hier van belang luidt de tekst: “De Ambtenaar dient zich te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens (...) indien door de uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd”. Het is een ambigue tekst. Voorstanders van de ambtelijke uitingsvrijheid lezen daarin dat *slechts* wanneer de goede functionering van de openbare dienst niet zou zijn verzekerd, ambtelijke uitingsvrijheid mag worden beperkt. En vervolgens verklaart men het moeilijk voorstelbaar te achten dat ambtelijke uitingen het goede functioneren van de ambtelijke dienst frustreren. Tegenstanders van de ambtelijke uitingsvrijheid lezen daarin dat het dienstbelang kennelijk prevaleert boven de ambtelijke uitingsvrijheid.

Ook de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Ambtenarenwet gaat de werkelijke problemen uit de weg.¹² De regering constateert dat verschillende standpunten worden ingenomen zonder dat geanalyseerd wordt welke standpunten en wat de achtergrond daarvan is.¹³ Ook de discussie in het voorlopig verslag brengt ons niet verder.¹⁴ Bijna alle partijen belijden een geloof in de vooruitgang dat daarin wordt gezien dat de grondrechten ook in de ambtelijk/politieke ver-

houdingen zouden gelden, opnieuw: zonder dat men zich bezint op de vraag of dit standpunt wel houdbaar is gezien de bijzondere context waarin deze doorwerking gestalte zou moeten krijgen. Alleen de kleine confessionele partijen roepen op tot een bezinning op de overheids-taak. Voor de RPF-fractie gold dat voor het overheids-personeel bijzondere beperkingen kunnen gelden in de uitoefening van grondrechten. “Deze zijn inherent aan de taak en plaats van de overheid in de samenleving”.¹⁵ Maar deze oproep vond geen enkele weerklank.

Er lijkt dus alle reden voor een fundamentele bezinning op de vraag: geldt het recht op vrijheid van meningsuiting¹⁶ in beginsel ook voor ambtenaren? De praktische problemen – botsingen tussen ministers en ambtenaren – zullen blijven rijzen zolang wetgever en doctrine over dit onderwerp geen scherp rechtsdogmatisch antwoord hebben geformuleerd.¹⁷ De zaak doorschuiven naar de rechter of laten afhangen van de toevallige krachtsverhoudingen tussen bijvoorbeeld een minister en de bureaucratie is – hoewel uit verlegenheid met het probleem vaak gepraktiseerd – weinig bevredigend.

WAT IS VRIJHEID VAN MENINGSUITING VOOR AMBTENAREN?

De eerste vraag die we dan aan de orde moeten stellen is wat eigenlijk *moet worden verstaan* onder vrijheid van meningsuiting voor ambtenaren? Discussies over dit onderwerp worden vanaf het begin doorgaans verontreinigd door verschillende semantiek. Zo hoort men wel: “Een ambtenaar heeft vrijheid van meningsuiting, maar hij mag ‘natuurlijk’ niet zijn minister voor de voeten lopen”. Of: “Een ambtenaar heeft vrijheid van meninguiting, maar hij mag zich ‘natuurlijk’ niet uitlaten over het werkkterrein van zijn eigen minister”. Of: “Een ambtenaar heeft vrijheid van meningsuiting, maar hij moet zich ‘natuurlijk’ terughoudend opstellen ten aanzien van zaken waarover zich reeds een politieke consensus heeft uitgekristalliseerd”. Wat kennelijk bij de protagonisten van dit standpunt voor ogen zweeft, is dat men graag

8. H.C.J.L. BORGHOUTS, “De politie heeft twee ministers nodig”, in *NRC Handelsblad* 8 juni 1998.

9. A. PENNDERS, “‘Het ministerie van Justitie heeft dringend topjuristen nodig’. Mr. Geelhoed (SG Algemene Zaken): “Overheid moet niet bang zijn voor elitevorming”, in *Mr.* september 1998, 49-53.

10. *Hand.*, II 1998-99, 273.

11. *Hand.*, II 1998-99, 277.

12. Wijziging van de Ambtenarenwet 1929 ter zake van de uitoefening van grondrechten. Memorie van Toelichting, Tweede Kamer 1985-86, 19.495, nr. 3, 1-8.

13. Bijl. *Hand.*, II 1985-86, 19.495, nr. 3, 5.

14. Wijziging van de Ambtenarenwet 1929 ter zake van de uitoefening van grondrechten. Voorlopig verslag 5 december 1986, Tweede Kamer 1986-87, 19.495, nr. 4, 1-9.

15. Bijl. *Hand.*, II 1986-87, 19.495, nr. 4, 4. Iets waar ook reeds op gewezen werd door: A.F. DE SAVORNIN LOHMAN, “Interventie NJV 1897”, in *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging* 1897, 28ste jg., II, ’s-Gravenhage, F.J. BELINFANTE, 1897, 42-52 en door DE LOUTER: J. DE LOUTER, “Interventie NJV 1897”, in *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging* 1897, 28ste jg., II, ’s-Gravenhage, F.J. BELINFANTE, 1897, 72-80. Eveneens bij: J.T. BUIJS, “Art. 8”, in *De grondwet. Toelichting en kritiek*, Arnhem, P. Gouda Quint, 1883, 56-62; A.A.H. STRUYCKEN, “§ 37. Het karakter der grondrechten”, in *Het staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden*, Arnhem, S. Gouda Quint, 1915, 150-155.

16. De vraag is dus niet: gelden *grondrechten* in beginsel ook voor ambtenaren? Het is niet tegenstrijdig en lijkt zelfs verstandig om bij een overweging van de vraag of een specifiek grondrecht geldt in de ambtelijk/politieke verhoudingen, goed te onderscheiden naar de verschillende grondrechten. Vrijheid van meningsuiting neemt bijvoorbeeld een geheel andere positie in dan de godsdienstvrijheid.

17. Terecht schrijft Kamphuisen: “Iedere staatsrechtelijke gedachtenwisseling loopt in laatste instantie uit op een debat over de grondvragen”. Vgl. P.W. KAMPHUISEN, *Koning en minister. Een staatsrechtelijke studie*, Dekker & Van de Vecht, z.p. 1935, 10.

nominaal vrijheid van meningsuiting wil proclameren, maar dat men in de praktijk allerlei inbreuken op die vrijheid van meningsuiting wil honoreren.¹⁸ Ik acht dat onbevredigend. Wie inziet dat de vrijheid van meningsuiting wordt beperkt door de ministeriële verantwoordelijkheid en wie aan dat laatste het primaat toekent, moet ook de *Zivildcourage* of wetenschappelijke integriteit hebben om dat eerlijk uit te spreken. Het lijkt mij het meest zuiver de zaak als volgt te stellen. Vrijheid van meningsuiting voor ambtenaren zou betekenen dat een ambtenaar zich over het terrein waarmee hij professioneel bemoeienis heeft publiekelijk mag uitspreken. Hij behoeft zich in zijn beleidsadviezen dus niet te beperken tot de ministerskamer, maar hij mag adviseren “in de couranten”, zoals Struycken het uitdrukt.¹⁹ Het pendant van die ambtelijke uitingsvrijheid zou ook zijn dat de minister niet het recht heeft deze “openbare adviezen” te verbieden. Wie van deze vrijheid een voorstander is, zou zich met recht een voorstander van “vrijheid van meningsuiting van ambtenaren” kunnen noemen.²⁰ Wie zegt (zoals vele schrijvers doen): “Ambtenaren hebben vrijheid van meningsuiting maar zij mogen een minister niet voor de voeten lopen” is eigenlijk een tegenstander van ambtelijke uitingsvrijheid zonder dat men kennelijk de moed heeft om dat uit te spreken.

AMBTELIJKE UITINGSVRIJHEID EN DE GRONDSLAGEN VAN EEN PARLEMENTAIRE DEMOCRATIE

Is het erkennen van uitingsvrijheid voor ambtenaren een probleem? En zo ja, waarom? Naar mijn idee is dat het geval. In een regiem dat niet functioneert volgens de principes van een parlementaire democratie is ambtelijke uitingsvrijheid in beginsel geen probleem. Of liever: het is alleen een “efficiency-probleem” voor de autocratisch leider. Maar in een parlementaire democratie geldt het beginsel van de ministeriële verantwoordelijkheid.²¹ De

grondwet formuleert het principe met een tekst die alleen te begrijpen is tegen de achtergrond van onze constitutionele geschiedenis: “De Koning is onschendbaar; de ministers zijn verantwoordelijk” (art. 42, lid 1 Gw). Hierbij dienen zich drie vragen aan.

1. Voor wie is een minister verantwoordelijk?

De grondwet noemt: de Koning. In de loop van de historische ontwikkeling is echter vast komen te staan dat de minister naast voor de Koning ook verantwoordelijk wordt geacht voor: (i) zijn eigen optreden; (ii) het optreden van de aan hem ondergeschikte staatssecretaris; (iii) het optreden van het ambtelijk apparaat. Met name dat laatste is tegenwoordig belangrijk. Hadden de ministers in de vorige eeuw nog veel te stellen met de escapades van Willem III,²² tegenwoordig zijn het moeilijk betuigelbare commissarissen van politie, generaals, procureurs-generaal en secretarissen-generaal die ministers in de problemen brengen.

2. Wat betekent “verantwoordelijkheid”?

Een tweede vraag is wat “verantwoordelijkheid” betekent in relatie tot de positie van de minister, zoals het concept zich heeft ontwikkeld in de Nederlandse constitutionele geschiedenis.²³ Hierbij kan men verschillende concepties onderscheiden. (a) “Verantwoordelijkheid” kan betrekking hebben op een causale relatie: “wie is verantwoordelijk voor ...” betekent: “Wie heeft het gedaan?”. (b) “Verantwoordelijkheid” kan ook betrekking hebben op een informatieplicht: de minister verschaft inlichtingen aan de kamers (art. 68 Gw). (c) Maar karakteristiek voor de ministeriële verantwoordelijkheid zoals deze zich sinds 1866/68 heeft ontwikkeld, is de verantwoordelijkheid als sanctie. Dat houdt in dat een minister het veld moet ruimen wanneer hij niet meer het vertrouwen heeft van de volksvertegenwoordiging.

3. Voor wat is een minister verantwoordelijk?

Een derde vraag die we aan de orde moeten stellen is: voor wát is een minister verantwoordelijk? Hierbij kan men verschillende typologieën presenteren (zoals bijvoorbeeld een onderscheid tussen handelen en nalaten), maar voor ons onderwerp is van belang het onderscheid

18. Vgl. J.J. STAM, “Ambtenaar mag zeggen wat hij wil”, *NRC Handelsblad* 21 oktober 1998. Maar leest men welke beperkingen de ambtenaar zich ook volgens Stam moet laten welgevalen dan kan de ambtenaar helemaal niet zeggen “wat hij wil”.

19. En afwijst, althans hij is, net als Buijs, van mening dat de overheid als eis mag stellen dat ambtenaren zich onthouden van het schrijven in de krant. Vgl. STRUYCKEN, *Het staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden*, 153.

20. Drie zaken dient men van de hier besproken kwestie goed te onderscheiden: (1) de vraag of kamerleden met ambtenaren mogen spreken buiten medeweten en goedkeuring van de minister om; (2) de vraag of ambtenaren die strafbare feiten binnen de organisatie hebben ontdekt ongestraft naar buiten moeten kunnen treden met die informatie; (3) de vraag of ambtenaren bedrijfsgeheimen mogen verklappen. Ook wanneer men de eerste twee vragen met “ja” zou beantwoorden, noopt dat nog *niet* tot de erkenning van vrijheid van meningsuiting voor ambtenaren als een algemeen principe. Het derde punt wordt afwezen in art. 125a, lid 3 van de Ambtenarenwet.

21. Daarom is ook het probleem van de ambtelijke uitingsvrijheid geheel anders dan de vraag naar uitingsvrijheid van gewone werknemers in een bedrijf. Vgl. over het laatste: M.G. ROOD, “Over grondrechten in dienstbetrekking en hun grenzen”, in P.B. CLITEUR en A.P.M.J. VONKEN,

→

red., *Doorwerking van mensenrechten*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1993, 125-141.

22. Vgl. A.W.P. WEITZEL, *Maar Majesteit! Koning Willem III en zijn tijd. De geheime dagboeken van minister A.W.P. Weitzel, bewerkt en ingeleid door Paul van 't Veer*, Amsterdam, De Arbeiderspers, 1968 en J. ABELING, *Teloorgang en wederopstanding van de Nederlandse monarchie (1848-1898)*, Amsterdam, Prometheus, 1996.

23. VAN DEN BELD onderscheidt wel acht betekenissen van “verantwoordelijkheid”. Vgl. A. VAN DEN BELD, *Filosofie van het menselijk handelen*. Een inleiding, Van Gorcum, Assen, 1982, 78 e.v. Vgl. verder A.S. KAUFMAN, “Responsibility, moral and legal”, in P. EDWARDS, ed., *The Encyclopedia of Philosophy*, Vol. VII, New York, MacMillan & The Free Press, London, 1967, 183-188 en W. SCHWEIKER, *Responsibility & Christian Ethics*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 1999 (1995), 55-78.

tussen handelen en spreken. Een minister wordt volgens het Nederlandse constitutionele recht verantwoordelijk gehouden voor niet alleen zijn eigen *handelen* (en dat van de staatssecretaris, de Koning en de ambtenaar), maar ook voor zijn eigen *spreken* (en dat van de staatssecretaris, de Koning en de ambtenaar). De vooronderstelling daaraan is waarschijnlijk dat spreken wordt geacht een voorbode te zijn voor handelen. Wanneer iemand zegt: “Ik kom niet”, verwachten we dat hij inderdaad niet komt. Zegt een minister “Ik verwerp deze opvatting”, dan verwachten we dat hij ook inderdaad niet zal handelen overeenkomstig die opvatting.

Maar niet alleen de menselijke persoonlijkheid zien we als een eenheid, we fingeren die eenheid ook in de staat: *a Kingdom divided in it self cannot stand*.²⁴ Het spreken van bijvoorbeeld de Koningin, wordt geacht samen te hangen met het handelen van de Staat. Vandaar dat het spreken van de Koningin dient te worden afgestemd met de verantwoordelijke minister. Het geeft geen pas wanneer de Koningin met een beroep op art. 7 van de Grondwet tijdens een banket in China zou verklaren dat mensenrechten willekeurige westerse verzinsels zijn waaraan andere landen zich niets gelegen moeten laten liggen. Misschien is dit de hoogstpersoonlijke, postmoderne of anderszins cultuurrelativistisch geïnspireerde overtuiging van de vorstin. Maar toch kan zij dat niet zeggen. De vrijheid van meningsuiting heeft hier een natuurlijke begrenzing in de aard van het ambt dat zij in een parlementaire democratie of constitutionele monarchie vervult. Wie zou stellen dat de eerste burger van de staat toch niet mag worden beknot in haar elementaire grondrechten zou blijk geven van onvoldoende inzicht in de grondslagen van het Nederlandse staatswezen.

Wat hier gezegd wordt over één van de actoren waarvoor de minister verantwoordelijk wordt geacht, geldt ook voor de anderen: de staatssecretaris en de ambtenaar. Ook zij kunnen zich in beginsel niet beroepen op vrijheid van meningsuiting tegenover een minister. De aard van het ambt stelt de natuurlijke grenzen aan de uitoefening van het grondrecht.

Natuurlijk kan men blijven volhouden dat een ambtenaar vrijheid van meningsuiting heeft voorzover hij zich niet uitlaat over het beleidsterrein waarop hij en de minister actief zijn; voorzover hij zich niet uitlaat over het beleidsterrein van een collega; voorzover hij zich niet uitlaat over kwesties van politieke geaardheid in het algemeen; voorzover hij zijn uitingen afstemt met de verantwoordelijke minister. Maar – nogmaals – het is dan het meest zuiver eerlijk uit te spreken dat hij in beginsel geen vrijheid van meningsuiting heeft. Immers de vrijheid opvattingen te uiten waarmee een ander het eens is, is geen vrijheid van meningsuiting. Vrijheid van meningsuiting is nu juist in het leven geroepen voor de impopulaire uitingen; de uitingen waarbij men een ander tegenspreekt op een punt dat er werkelijk toe doet.

24. T. HOBBS, *Leviathan*, Edited by Richard Tuck, Cambridge, Cambridge University Press, 1996 (1651), 127 (ch. xviii).

KAN DE CONTRADICTIE TUSSEN AMBTELIJKE UITINGSVRIJHEID EN MINISTERIËLE VERANTWOORDELIJKHEID WORDEN OPGEHEVEN?

Voor de meeste commentatoren is de contradictie tussen ambtelijke uitingsvrijheid en ministeriële verantwoordelijkheid een zware pil. Met de breideling van de meningsvrijheid van de vorst heeft men – merkwaardig genoeg – weinig problemen, maar de opheffing van de ambtelijke uitingsvrijheid zit velen hoog. Vooral bestuurskundig opgeleiden en mensen uit de adviespraktijk in het openbaar bestuur hebben het moeilijk met de harde logica van het staatsrecht.²⁵ De vlucht in intellectueel escapisme is daarom groot²⁶: men stelt dat het in de praktijk toch wel meevalt met die conflicten; dat de soep niet zo heet wordt gegeten; dat ambtenaren het toch niet slecht menen met hun politieke superieuren;²⁷ dat we extremistische posities moeten vermijden; de zaken genuanceerd moeten bezien. En als men daarmee bedoelt dat in de praktijk de problemen wel meevallen, is dat ook juist. Echter die problemen vallen mee omdat de meerderheid van de ambtenaren nog niet de grenzen aan het verkennen is waardoor enkele ambtenaren, verleid door pleidooien voor ambtelijke uitingsvrijheid zich gestimuleerd en gelegitimeerd voelen.²⁸ Het blijkt, kortom, nodig de zaken nog eens scherp te stellen. En dan blijft het onjuist een minister verantwoordelijk te houden voor meningsuitingen die hij onbevoegd wordt geacht te verbieden. De enige mogelijkheid om ambtelijke uitingsvrijheid met ministeriële verantwoordelijkheid te verzoenen is het presenteren van een rekbare interpretatie van de ministeriële verantwoordelijkheid. Maar is dat verstandig? Laten we dat aan de hand van vier punten nader overwegen.

EEN REKBARE INTERPRETATIE VAN DE MINISTERIËLE VERANTWOORDELIJKHEID

Men kan de volgende standpunten innemen.

Allereerst zou men ten aanzien van het verantwoordelijkheidsconcept een stap terug kunnen doen. Men zou bijvoorbeeld kunnen betogen dat ministeriële verantwoordelijkheid voor de bureaucratie betekent dat de minister wel informatie moet verschaffen over de menin-

25. Vgl. U. ROSENTHAL, “Een politicus met gezag hoeft dat niet steeds te bevestigen”, in *De Volkskrant* 26 november 1998, wat waar is, maar wat niet leidt tot P. ’T HART, en U. ROSENTHAL, “Politiek-ambtelijke spelregels zijn nodig”, in *NRC Handelsblad* 5 november 1998, want die regels bestaan al: het zijn de basisregels van een parlementaire democratie en die dienen niet te worden uitgevonden noch te worden gerelativeerd.

26. Zoals bij Th.A.M. VAN DER HORST, *Ambtenaar en grondrechten*, Alphen aan den Rijn, N. Samsom N.V., 1967, 221 die meent “richtlijnen” voor ons probleem te presenteren, maar in feite tegenstrijdige aanbevelingen doet.

27. Aldus B. VAN DER WAL, “De bizarre woede van een wetenschapper”, in *Management & Bestuur* april 1999, 23.

28. Secretaris-generaal VAN WIJNBURG (EZ) formuleert het als volgt: “Vrijheid van meningsuiting is in dit land het grondrecht van iedere burger” (Vgl. J. KOELEWIJN, “Sweder Van Wijnbergen een excellente lastpak. Secretaris-generaal op EZ hecht aan recht op kritiek”, in *NRC Handelsblad* 9 november 1998).

gen die geuit worden door ambtenaren, maar dat hij daarvoor niet verantwoordelijk is in de zin van onderhevig aan een sanctie wanneer de meningsuiting wordt afgewezen.²⁹ Het is in feite een terugkeer naar een conceptie van ministeriële verantwoordelijkheid zoals deze vigerend was vóór 1866/68. Men creëert democratisch niet te beheersen enclaves in het overheidsbeleid.

Een tweede remedie om de contradictie op te lossen is het beperken van de hoeveelheid actoren voor wie de minister verantwoordelijk is. Zo kan men verdedigen dat de minister bijvoorbeeld wel voor zijn eigen optreden, die van het staatshoofd en die van de staatssecretaris verantwoordelijk is, maar niet voor dat van de bureaucratie. Maar dat zou in feite betekenen dat democratie is afgeschaft want het ambtelijk apparaat is een oncontroleerbare machinerie geworden; althans die controle verloopt niet volgens de klassiek-democratische weg. Gelukkig schrikken zelfs de meest ijverige voorstanders van ambtelijke uitingsvrijheid hiervoor terug.

Een derde remedie is het beperken van de ministeriële verantwoordelijkheid tot *handelen*. Een “spreken” van een ambtenaar wordt dan niet toegerekend aan de minister of niet nadat de minister heeft verklaard dat hij de meningsuiting van de ambtenaar voor eigen rekening wil nemen.³⁰

Deze opvatting lijkt zeer populair tegenwoordig. Maar het zou grote verwarring opleveren over de richting van het overheidsbeleid. Het ambtelijk apparaat zou voortdurend het één in woord en geschrifte kunnen proclameren, maar het ander – gedwongen door ministeriële bevelen – moeten doen.

Een vierde remedie is dat men de band tussen bevoegdheden en verantwoordelijkheden doorknipt. Sinds de verwerking van de democratie gaat men ervan uit dat voor een bevoegdheid verantwoordelijkheid bestaat. Maar het afleggen van verantwoording heeft alleen zin en betekenis wanneer de verantwoordelijke ook over de bevoegdheden bezit om sturend op te treden. In een democratie geldt daarom niet alleen “Indien bevoegd, dan verantwoordelijk”, maar ook “Indien verantwoordelijk, dan bevoegd”.³¹ De tweede regel kan niet uit de eerste

logisch worden afgeleid,³² maar deze moet wel op moreel-politieke gronden daarvan als het sequeel worden erkend.³³ Het erkennen van vrijheid van meningsuiting voor ambtenaren zou betekenen dat een minister verantwoording moet afleggen over zaken die hij niet bevoegd wordt geacht te sturen. Is dat mogelijk? Het is mogelijk, maar men moet dan wel erkennen dat de ministeriële verantwoordelijkheid niet meer een zweepslag *voor* de ambtelijke dienst is,³⁴ maar een zweepslag *van* de ambtelijke dienst ter disciplineren van de politieke machten die niet in de pas lopen met de wensen van de bureaucratie.

CONCLUSIE

De vraag lijkt daarom gerechtvaardigd of ambtelijke uitingsvrijheid niet alleen voor een zeer hoge prijs kan worden gerealiseerd. Ik denk dat dit het geval is. Het meest verkieslijk lijkt het de klassieke uitgangspunten van een parlementaire democratie te herbevestigen.³⁵ De enige interpretatie van art. 125 Ambtenarenwet die niet in strijd is met de art. 42, lid 2 is dat de “goede functionering van de openbare dienst” met zich meebrengt dat een ambtenaar geen politieke standpunten inneemt waarvoor de minister geen verantwoordelijkheid wenst te dragen. En dat betekent dus dat een ambtenaar voorzover het om het terrein van zijn werk gaat géén vrijheid van meningsuiting heeft.³⁶ Het betekent ook dat ambtenaren beleidsadvisering behoren te plegen in de beslotenheid van het overleg met de minister en niet in de krant.³⁷ Volgens sommigen betekent dit dat een als verouderd gebrandmerkt “Weberiaans model”³⁸ in ere wordt

bliceerd in *Staatscourant* 4 april 1996, nr. 68, 6 en ten dele ook in *NJB* 19 april 1996, 620-621.

32. Zoals terecht wordt opgemerkt door C.J.M. CORSTENS, “Democratie, minister van Justitie en Openbaar Ministerie”, in *Trema* juni 1997, 223-224; C.A.J.M. KORTMANN, “Ministeriële verantwoordelijkheid”, in *RMThemis* 1996/7, 243-244.

33. Dat lijkt mij de juiste kern van J.A.M. VAN ANGEREN, “Mag de ministeriële verantwoordelijkheid voor het bestuur worden beperkt?”, in *RMThemis* 1996/10, 367-375.

34. Zoals optimisten menen dat de ministeriële verantwoordelijkheid zou functioneren. Vgl. voor het optimisme van een doorgaans toch niet zo zonnige natuur: A.M. DONNER, “Verantwoordelijkheid”, in *RMThemis* 1987, 365-368.

35. Zoals gebeurt bij C.A.J.M. KORTMANN, “De ambtenaar en de politiek I”, in *RMThemis* nr. 5, 1999, 163-165, contra: A. VAN THIJN, “De ambtenaar en de politiek II”, in *RMThemis* nr. 5, 1999, 165-167.

36. Als men art. 125 AW anders zou willen interpreteren zou het in strijd zijn met de grondwet en dus eigenlijk door de rechter buiten werking moeten worden geplaatst. Hetgeen niet kan op grond van het toetsingsverbod van art. 120 GW, helaas, maar misschien is in het internationale recht nog een bepaling te vinden waarin democratie is verankerd en welke een toetsingsgrondslag zou kunnen vormen.

37. Vgl. J. RITZEN, *De Minister. Een handboek*, Amsterdam, Bert Bakker, 1998, 28: “Ambtenaren moeten binnen je werkkamer maximaal brutaal zijn en daarbuiten maximaal loyaal”.

38. M. WEBER, *Politik als Beruf*, Siebente Auflage, Berlin, Duncker & Humblot, 1982 (1919), 28 en M. WEBER, *Staatssoziologie*. Soziologie der rationalen Staatsanstalt und der modernen politischen Parteien und Parlamente, Mit einer Einführung und Erläuterungen herausgegeben

29. Enigszins omfloerst wordt deze conclusie ook inderdaad getrokken door SCHELTEMA-DE NIE: “De pendant is echter wel (van de ambtelijke uitingsvrijheid; PC) dat een minister ook niet te gemakkelijk verantwoordelijk moet worden gesteld voor elke uiting door ambtenaren op persoonlijke titel gedaan, wel voor een eventuele reactie daarop”. Vgl. *Hand.*, II 1998-99, 273.

30. Verschillende auteurs onderschrijven deze mening. De Britse filosoof J. BENTHAM schreef: “To censure freely, to obey punctually”. Vgl. J. BENTHAM, *A Fragment on Government and an Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Edited with an introduction by Wilfrid Harrison, Oxford, Basil Blackwell, 1967 (1948), preface, aangehaald bij: H.L.A. HART, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, in *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 49-87, 53.

31. Als principe geformuleerd door W. SORGDRAGER, “Voordracht van de minister van Justitie ter opening van het RAO-congres ‘De eerbied aardig? Een bezinning op de positie van de rechter en de officier van Justitie’”, Noordwijkerhout, 3 april 1996, onder de titel “Minister van Justitie volledig bevoegd over openbaar ministerie” gepu-

→

→

hersteld.³⁹ Dat is ook zo; en het is nodig ook. Het is immers nog niemand gelukt een nieuw model te presenteren dat én consistent is én democratische controle op het

ambtelijk apparaat mogelijk maakt. Laten we daarom aan het oude model vasthouden tot we iets beters gevonden hebben.

von Johannes Winckelmann, Zweite, durchgeschene und ergänzte Auflage, Berlin, Duncker & Humblot, 1966, 41.

39. Dat wordt uitgesloten geacht door B. AKKERBOOM, "De boodschap van een ambtenaar. Het gelijk van Van Wijnbergen", in *Openbaar Bestuur Magazine* jg. 1, winter 1998, 6-7 en in zekere zin ook door: E. VAN THIJN, "Contempt of Parliament", in *Openbaar Bestuur Magazine* jg. 1, winter 1998, 8-9 en E. VAN THIJN, "Woord vooraf", in E. VAN THIJN, F. ALINK, P. VAN DIJK, e.a., *De Sorry-democratie. Recente politieke affaires en de ministeriële verantwoordelijkheid*, Amsterdam, Van Gennep, 1998, 7-8.